



**Centro Universitário de Brasília – Uniceub**  
**Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS**

**MATHEUS XIMENES FEIJÃO GUIMARÃES**

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE  
PREVENTIVO DE PROJETOS DE LEI  
EXERCIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**BRASÍLIA**

**2014**

**MATHEUS XIMENES FEIJÃO GUIMARÃES**

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE  
PREVENTIVO DE PROJETOS DE LEI  
EXERCIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada como  
requisito para conclusão do curso  
de bacharelado em Direito do  
Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. André Pires  
Gontijo

**BRASÍLIA**

**2014**

**MATHEUS XIMENES FEIJÃO GUIMARÃES**

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE  
PREVENTIVO DE PROJETOS DE LEI  
EXERCIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada como  
requisito para conclusão do curso  
de bacharelado em Direito do  
Centro Universitário de Brasília.

Brasília, 27 de outubro de 2014

Orientador

Prof. André Pires Gontijo

Indicado

Prof. Renato Zerbini Leão

Designado

Prof.

## RESUMO

Monografia em Direito Constitucional sobre o controle preventivo material de projetos de lei pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio da pesquisa bibliográfica, tem-se como objetivo geral demonstrar a impossibilidade de controle de constitucionalidade preventivo material de projetos de lei por se tratar de evidente interferência na deliberação legislativa e a violação da Separação dos Poderes. No primeiro capítulo, haverá uma breve introdução histórica sobre a Jurisdição Constitucional, a sua importância para o Estado Democrático de Direito e o fenômeno do ativismo judicial – nas suas espécies politização da justiça e judicialização da Política; no segundo, serão debatidos o controle de constitucionalidade e as espécies de controle – preventivo e repressivo; e no último, terá um estudo do controle de constitucionalidade preventivo material de projetos de lei, tratando-se de ativismo judicial, judicialização da política, interferência na deliberação da política e separação dos poderes.

**Palavras chave:** Controle de constitucionalidade preventivo. Projetos de lei. Supremo Tribunal Federal.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>1 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>9</b>
1.1 Breve histórico .....	9
1.2 Importância para o Estado Democrático de Direito .....	14
1.3 Judiciário intervindo na atividade legislativa – ativismo judicial.....	15
1.4 Politização da Justiça .....	17
1.5 Judicialização da Política .....	18
<b>2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE .....</b>	<b>21</b>
2.1 Controle de Constitucionalidade e a Guarda da Constituição.....	23
2.2 Controle repressivo.....	25
2.3 Controle preventivo.....	26
2.3.1 <i>Mandado de segurança como instrumento do controle preventivo .....</i>	<i>28</i>
2.3.2 <i>Emendas Constitucionais que atentem contra as cláusulas pétreas.....</i>	<i>29</i>
2.3.3 <i>Matérias internas corporis.....</i>	<i>30</i>
2.3.4 <i>Violação ao devido processo legislativo .....</i>	<i>31</i>
<b>3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO MATERIAL DE PROJETOS DE LEI.....</b>	<b>33</b>
3.1 Corrente que defende a possibilidade do controle (minoritária).....	34
3.2 Violação à separação dos poderes .....	36
3.3 Interferência na deliberação legislativa .....	39
3.4 Adoção de hipótese não prevista pelo Constituinte Originário .....	41
3.5 Controle preventivo é exercido pelos Poderes Legislativo e Executivo .....	42
3.6 Inviabilidade dos efeitos da decisão .....	43
3.6.1 <i>“ADINs inconstitucionais”.....</i>	<i>43</i>
3.6.2 <i>Impossibilidade de mandado de segurança vedar a deliberação parlamentar até em casos futuros....</i>	<i>44</i>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>46</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>48</b>

## INTRODUÇÃO

Em se tratando de proposta de Emenda Constitucional tendente a abolir cláusula pétrea, é cabível Mandado de Segurança, impetrado por parlamentar, a fim de ser garantido o devido processo legislativo. Assim, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF - é uníssona. O problema surge quando algum projeto de lei é levado ao Supremo Tribunal Federal, onde há quem defenda que, nos projetos de lei, a deliberação legislativa e a votação devem ocorrer sem a interferência do Poder Judiciário, contrário à corrente defensora de que os projetos de lei que afrontem o texto constitucional não devem ser objeto nem mesmo de deliberação parlamentar, levantando polêmicas.

Este tema, cujo projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional que gere discordância, tem o Supremo Tribunal Federal como passagem – às vezes o fim de linha –, o que pode ocasionar o uso do controle de constitucionalidade preventivo como regra. Há que se criar limites a isso, pois esse sistema preventivo é medida excepcional, que só deve ser usada em casos de urgência. São discussões ainda incipientes e possuem excelentes argumentos a favor e contra, sendo um tema despertador de grande curiosidade, principalmente por não ter uma resposta exata como solução e por estar em ampla discussão nos tribunais.

O tema é novo. Muito já se debateu acerca do ativismo judicial em sentido amplo. Sobre a politização da justiça, há claras discussões em torno deste tema. A questão da judicialização da política, por meio da interferência na deliberação legislativa de projetos de lei, é nova até mesmo no Supremo Tribunal Federal.

O objetivo desta monografia é demonstrar a importância da separação dos poderes para manutenção do ordenamento jurídico, o

fenômeno do ativismo judicial, na sua espécie judicialização da política. Além disso, pretende-se demonstrar também que não é possível se admitir a intervenção frequente do Poder Judiciário na deliberação legislativa de projetos de lei, sob pena de o Supremo Tribunal Federal se tornar uma terceira câmara do Legislativo.

A escolha por este tema deve-se à identificação com o assunto proposto, em especial quanto ao tema da Jurisdição Constitucional. A judicialização da política é um tema complexo e intrigante. No direito pátrio, pouquíssimo se discutiu até então acerca desta temática. Colocar nas mãos do Poder Judiciário a decisão de questões políticas fundamentais é se contrapor ao fato de o Legislativo ser composto por representantes do povo.

Há valor deste assunto para a sociedade, pois a interferência do Poder Judiciário na atividade legislativa – no caso, projetos de lei – traz ao Judiciário o poder de decidir sobre temas que deveriam ser resolvidos pelo Legislativo. Os parlamentares são representantes do povo, eleitos por estes e atuam em nome destes. Os membros do Poder Judiciário são escolhidos pelo Presidente da República em critério meramente político.

Pretende-se responder às indagações problemáticas: é possível realizar o controle de constitucionalidade preventivo material de projetos de lei? É possível interferir a deliberação legislativa em casos de projetos de lei? As hipóteses para as dúvidas acima podem ser assim compreendidas: o sistema de controle adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é o repressivo. Em algumas hipóteses – exceções –, pode ser adotado o controle preventivo – Emendas que atentem contra cláusula pétrea e violação ao devido processo legislativo. O controle de constitucionalidade preventivo material de projetos de lei não é possível, por se tratar em clara interferência na atividade legislativa e por ser a deliberação parlamentar inviolável até em hipóteses mais sérias de controle.

Por meio da pesquisa bibliográfica, tem-se como objetivo geral demonstrar a impossibilidade de controle de constitucionalidade preventivo material de projetos de lei por se tratar de evidente interferência na deliberação legislativa e a violação da Separação dos Poderes. Para isso, torna-se fundamental percorrer os específicos conforme a ordem do sumário.

No primeiro capítulo, haverá uma breve introdução histórica sobre a Jurisdição Constitucional, a sua importância para o Estado Democrático de Direito e o fenômeno do ativismo judicial – nas suas espécies politização da justiça e judicialização da Política; no segundo, serão debatidos o controle de constitucionalidade e as espécies de controle – preventivo e repressivo; e no último, terá um estudo do controle de constitucionalidade preventivo material de projetos de lei, tratando-se de ativismo judicial, judicialização da política, interferência na deliberação da política e separação dos poderes.



# **1 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL**

A fim de se fazer um breve histórico sobre a Jurisdição Constitucional, além da sua importância para o Estado Democrático de direito, não deixando de lado o ativismo judicial, é importante destacar todos os aspectos ligados ao tema, embasando-se em autores consagrados dessa área como Viegas, Schwartz, Sánchez, Ferreira Filho, Codato e Maciel.

## **1.1 Breve histórico**

O surgimento do Estado impõe a necessidade de uma lei que possa definir os objetivos finalísticos e a organização deste. É, então, que nasce a ideia da Constituição, com o intuito de limitar os poderes do Estado e garantir aos indivíduos que os seus direitos não sejam ameaçados.

A Jurisdição Constitucional é produto de anos de evolução histórica e confirmação do direito. Tem suas raízes embrionárias com o nascimento das constituições.

Seu surgimento está ligado à ideia do Estado de Direito. A força normativa que ganhou a Constituição explica muito bem a necessidade de um Estado-Juiz com poderes específicos para dirimir conflitos que possam afetá-la. O documento maior do Estado deve ter meios para se defender.

Há inúmeras teorias que procuram explicar a jurisdição constitucional e os seus significados. Entre elas, três ditas por exorbitante e três ditas por plausíveis.

As três teorias ditas exorbitantes são bem interessantes para se explicar a Jurisdição constitucional: a teoria da jurisdição constitucional como terceira Câmara; a teoria da Jurisdição Constitucional como órgão constitucional secundário; e a teoria da

jurisdição constitucional como fundamentalmente antidemocrática.<sup>1</sup>

Pela teoria da jurisdição constitucional como terceira câmara, tem-se o Poder Judiciário como uma casa legislativa. ainda para Carlos Athayde Valadares Viegas:

A primeira teoria – muito defendida no início do século XX entre os críticos da Suprema Corte Norte-americana, e também de tribunais constitucionais europeus – denominada [...] teoria da jurisdição constitucional como terceira Câmara apresenta a jurisdição constitucional como uma casa legislativa. Dirige-se, em tom de reproche, à criação legislativa do judiciário, já que não possuiria legitimidade democrática para tal, bem como ao poder de revogação pelos Tribunais Constitucionais de leis democraticamente produzidas pelo poder legislativo. [...] Para os juristas ingleses a Suprema Corte dos Estados Unidos é uma terceira Câmara superior às outras duas, uma vez que possui poder de vetor absoluto sobre as leis aprovadas por elas.<sup>2</sup>

É conceito interessante e até aplicável em alguns ordenamentos jurídicos, a fim de se garantir maior proteção ao texto constitucional. Porém, no Brasil, o Poder Legislativo só é exercido por Duas Câmaras – Senado Federal e Congresso Nacional –, segundo o texto constitucional em seu artigo 44.

Como a jurisdição constitucional é exercida pelo Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário, dizer que a jurisdição constitucional é uma terceira casa do Legislativo não é possível. Por isso, necessário se faz delimitar a área de atuação do Supremo Tribunal Federal, para que não adentre nas funções legislativas.

A teoria da Jurisdição Constitucional como órgão secundário dispõe ser a Jurisdição órgão constituinte secundário. Essa teoria acredita a Jurisdição uma continuidade daquilo que foi criado

---

<sup>1</sup> VIEGAS, Carlos Athayde Valadares. **Jurisdição constitucional**: Cidadania e Pós-Modernidade. 1. ed. Minas Gerais: D' Plácido, 2014.

<sup>2</sup> Ibidem.

pelo constituinte originário. Quem a utilizou pela primeira vez foi Michel Troper, para ele: “toda interpretação é criação”. Melhor definindo Carlos Athayde explica que a interpretação:

[...] é um ato de vontade em virtude do qual o intérprete recria o texto. Então, no caso da interpretação realizada por um Tribunal Constitucional, sendo seus integrantes os intérpretes supremos da Constituição e sendo sua interpretação a “autêntica” em razão de que este poder de interpretar lhes foi conferido pela própria Constituição, não há dúvidas que “[...] a interpretação que realizam se incorpora ao ordenamento jurídico qualquer que seja o sentido que tenha. Além disso [...] não sendo suas decisões suscetíveis de anulação, devem ser estes considerados como participantes do poder constituinte, como um constituinte secundário.<sup>3</sup>

Conceituação bem interessante para a Jurisdição. Porém, a torna ilimitada. No caso brasileiro, admitir que o Supremo Tribunal Federal seja o constituinte secundário é o mesmo que admitir que ele é superior aos demais Poderes.

O Poder Constituinte secundário foi atribuído ao Poder Legislativo para, por meio de Emendas, atualizar o texto constitucional – artigo 60. Dessa forma, a jurisdição tem o dever de proteger o texto constitucional e não de inová-lo.

O terceiro conceito exorbitante apresenta a jurisdição como um paradoxo e como fundamentalmente antidemocrática. Para esse conceito, o papel dos juízes constitucionais, em alguns casos, se contrabalanceará à democracia. É o Poder Judiciário na defesa dos direitos das minorias.

Trata-se do papel antidemocrático dos juízes constitucionais. Dizer não à vontade da maioria e sim aos direitos fundamentais das minorias. Melhor opinião a respeito disso se encontra também Carlos Athayde:

---

<sup>3</sup> VIEGAS, Carlos Athayde Valadares. **Jurisdição constitucional**: Cidadania e Pós-Modernidade. 1. ed. Minas Gerais: D' Plácido, 2014.

O paradoxo do juiz constitucional – dizem – é um caso particular do paradoxo geral do juiz em uma sociedade democrática. Este paradoxo é específico sobre a necessidade de revisão judicial de leis feitas pelos legisladores que se presume expressam a vontade do povo, ou pelo menos da maioria. Se o juiz normal nunca é completamente comprometido com a democracia na sua interpretação da lei sempre corre o risco de separação da vontade do legislador, o juiz constitucional é obrigado a adotar, ou pelo menos, “implementar” algumas posições antimajoritárias, por exemplo, quando deve proteger os direitos fundamentais das pessoas contra lesões a esses direitos decorrentes da vontade da maioria parlamentar.<sup>4</sup>

Essa terceira explicação, apesar de clara, não é completa para explicar a Jurisdição Constitucional. O papel antimajoritário não é o fundamento da Jurisdição Constitucional e sim um modo de agir a fim de se proteger interesses individuais. É claro que, se diante de determinada circunstância for demonstrado que o interesse da maioria deve prevalecer, isso ocorrerá naturalmente.

Após tratar das três explicações exorbitantes, surgem outras três, com uma visão mais clara do que seja jurisdição constitucional. São três explicações mais plausíveis que as anteriores, para se explicar a Jurisdição Constitucional. Nas palavras de Carlos Athayde:

[...] 1) a explicação realista do jurista italiano Vezio Crisafulli, que apresenta a jurisdição constitucional como “[...] alteração necessária ao esquema democrático-parlamentar”; 2) a explicação dinâmica que vincula a jurisdição constitucional a um novo paradigma democrático: o paradigma da democracia contínua; e, por fim, 3) a explicação contextual, que vê a expansão e melhoria das jurisdições constitucionais como o resultado da força dos contextos, especialmente o social.<sup>5</sup>

Essa primeira teoria, a partir da tese de Crisafulli, leva em conta que a Jurisdição não pode levar de maneira tradicional os conceitos democráticos. Ela permite concluir:

---

<sup>4</sup> VIEGAS, Carlos Athayde Valadares. **Jurisdição constitucional**: Cidadania e Pós-Modernidade. 1. ed. Minas Gerais: D' Plácido, 2014.

<sup>5</sup> VIEGAS, Carlos Athayde Valadares. **Jurisdição constitucional**: Cidadania e Pós-Modernidade. 1. ed. Minas Gerais: D' Plácido, 2014.

Não se deve buscar a legitimidade democrática num sentido estrito, puro ou tradicional, para a jurisdição constitucional, pois esta é incompatível com sua natureza jurisdicional, com sua função de controle e, também, com seu papel contra majoritário.<sup>6</sup>

A segunda concepção foi elaborada por Rousseau na França, traz a ideia de jurisdição constitucional como uma democracia contínua. É um conceito que leva em conta a lei em seu momento de aplicação, e não de surgimento. Carlos Athayde define muito bem essa nova concepção:

Trata-se da mudança do paradigma da vontade da maioria para o da vontade geral, que se expressa por representantes, sendo o juiz constitucional um deles. [...] A lei deve ser a expressão da vontade geral, mas esta não é a do momento eleitoral, mas a do momento da sua aplicação [...] as leis devem ser, então, conforme a vontade geral atual, e é por esta razão que os juízes constitucionais ajudam a expressá-la por meio da jurisprudência.<sup>7</sup>

Por fim, conceituando a jurisdição contextualmente, tem-se, para essa corrente, que a jurisdição constitucional deve atender as necessidades do povo. Em melhor definição, segundo Carlos Athayde:

Não se trata, contudo, de ceder à opinião pública, muitas vezes expoente de uma maioria ativa e até raivosa, mas, [...] se trata da pressão de processos de mudança importantes, mutações de uma determinada sociedade, inclusive de condições supranacionais” às quais os juízes não estão e nem devem estar imunes.<sup>8</sup>

Todos os seis conceitos citados se complementam, de modo que, até os exorbitantes, trazem um pouco daquilo que é Jurisdição Constitucional.

Na prática, o que ocorre é o fortalecimento da Jurisdição Constitucional como meio de garantia dos preceitos constitucionais, da

---

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> VIEGAS, Carlos Athayde Valadares. **Jurisdição constitucional: Cidadania e Pós-Modernidade**. 1. ed. Minas Gerais: D' Plácido, 2014.

vontade de todos, e não só da maioria.

A Jurisdição constitucional, nos últimos tempos, adquiriu poderes necessários ao seu exercício. Ela é necessária para que se garanta um equilíbrio entre os Poderes e para a concretização dos direitos tidos por fundamentais pelo Constituinte.

O Judiciário, com a Constituição Federal/88, ganhou a força constitucional necessária para que os poderes sejam harmônicos e independentes entre si – artigo 2º, § único, da Constituição Federal. Antes da Constituição, o Poder Judiciário era um mero reprodutor das ideias ditatoriais e não possuía autonomia.

Não pode o Poder Legislativo amoldar o texto constitucional aos seus interesses políticos. O conteúdo do texto constitucional deve ser preservado e respeitado. Para isso, deve haver uma harmonia e respeito entre a vontade parlamentar – e por consequência, do povo – e os conceitos constitucionais.

## **1.2 Importância para o Estado Democrático de Direito**

O Estado Democrático de direito é aquele em que direitos e garantias dos indivíduos são respeitados, há divisão das funções do Poder, a organização da máquina estatal e o Poder pertencendo ao povo e sendo exercido por este.

A jurisdição constitucional exerce o papel de garantidor da democracia e dos direitos individuais e coletivos. Sem ela, violações ao texto constitucional teriam a mínima importância – a Constituição não teria força normativa, possibilidade de impor os seus comandos. O Estado Democrático de Direito a tem como uma garantidora da sua fundação.

É a jurisdição constitucional que permite que a

Constituição não seja, nas palavras de Ferdinand Lassale, uma mera folha de papel, uma representação das forças dominantes em determinado momento histórico – conceito sociológico de Constituição citado nos mais diversos manuais.

Com a força que ganhou a jurisdição constitucional, principalmente nos últimos anos, muito se tem discutido a respeito de seus limites. Sua necessidade se mostra imprescindível ao Estado. Entretanto, seu alcance deve ser limitado, sob pena de o Poder se concentrar em suas mãos.

### **1.3 Judiciário intervindo na atividade legislativa – ativismo judicial**

O ativismo judicial é a corrente que explica a atuação do Poder Judiciário de forma positiva. Antes, só se cogitava que o Poder Judiciário só poderia julgar os casos concretos, abstendo-se de exercer qualquer atividade positiva, como, por exemplo, determinar ao Poder Executivo algo que não estivesse em lei.

Com o passar do tempo, viu-se que muitas situações que dependiam de regulamentação legal estavam à mercê. O Poder Legislativo não produzia a lei necessária para se resolver determinado problema da sociedade e, assim, o povo ficava sem ter o que precisava, por ausência de norma.

O Poder Judiciário, sabendo disso, passou a intervir nessas situações, criando soluções jurídicas a fim de satisfazer o povo e concretizar os direitos individuais. São muitos os casos recentes em que o Supremo Tribunal Federal agiu de maneira proativa.

Essa atuação positiva do Poder Judiciário, porém, é bastante discutível, por defenderem alguns que se trata de

interferência nas atividades legislativas.

Há quem defenda que o ativismo judicial, representado pela judicialização da política e politização da justiça, pode causar grave interferência nas atividades legislativas e executivas. Não é o que ocorre, via de regra. A Separação de Poderes não é absoluta.

Na teoria de Montesquieu, o que se observa não é a Separação de Poderes e sim a Separação de Funções. O Poder, por ser único, não pode ser separado. O que ocorre é a divisão das funções do Poder, para que ele possa ser exercido da melhor maneira possível.

Interessante é a colocação de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, citando o Federalista, a respeito da intervenção do Poder Judiciário sobre as atividades do Poder Legislativo:

Na defesa da Constituição elaborada na Filadélfia em 1787, Publius, i.e, Hamilton, publicou entre muitos outros, o paper intitulado “Os juízes como guardiões da Constituição”. É o n. 78 dos Federalist papers, divulgado no início de 1798.

Neste, dá ele como assente caber às cortes, “declarar nulos determinados atos do legislativo, porque contrários à Constituição.

Rebate, ademais, o argumento de que isto seria estabelecer a superioridade do Judiciário sobre o Legislativo, alegando que o ‘poder do povo é superior à ambos; e que, sempre que a vontade do Legislativo, traduzida em suas leis, se opuser à do povo, declarada na Constituição, os juízos devem obedecer a esta, não àquela, pautando sua decisão pelas leis básicas, não pelas leis ordinárias.<sup>9</sup>

A atuação proativa do Judiciário é o que se denomina ativismo judicial. Este termo tem duas espécies judicialização da

---

<sup>9</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípio fundamentais do direito constitucional**: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 142.



política e politização da justiça. Nos últimos tempos, essas duas faces do ativismo judicial têm sido bastante discutidas no mundo jurídico.

## 1.4 Politização da Justiça

A politização da Justiça representa o Poder Judiciário em um modelo diferente daquele em que foi concebido. No início, atribuiu-se a ele a função de julgar os casos concretos, abstendo-se de exercer qualquer juízo valorativo sobre política. O Poder Judiciário, no melhor dizer francês, deveria ser a boca da lei.

Com o passar do tempo, viu-se que o Poder Legislativo, em alguns casos, não estava conseguindo atender aos anseios do povo. A atuação dos Parlamentares não era suficiente para suprir as demandas populares. O povo se via perdido e sem ter a quem recorrer, no intuito de satisfazer suas necessidades – muitas dessas bem básicas.

A politização da Justiça ganha força com a Constituição de 1988. Por meio dela, o Poder Judiciário teve suas competências ampliadas, passando de mero expectador para ator principal das decisões fundamentais do país. É a opinião de Pedro Leonardo de Medeiros sobre o tema:

A Constituição de 1988 também teria aberto espaço para maior politização dos agentes jurídicos ao introduzir no texto da lei uma série de princípios fundamentais. Entre tais princípios está o da “dignidade da pessoa humana” cujas ambiguidades e caráter vago deixariam maior espaço para a discricionariedade dos magistrados, promotores e advogados – ou seja, espaço para interpretação mais inovadoras dos textos legais, muitas vezes em confronto com a jurisprudência já existente.<sup>10</sup>

Essa politização dos agentes jurídicos, gerando espaço para maior interpretação do texto legal, leva muitas vezes a novas

---

<sup>10</sup> CODATO, Adriano *et al.* **Ciências Políticas II**. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2012, p. 138.

construções jurídicas. Isso, para o Direito, permite sua constante atualização. Por outro lado, há que se impor limites a essas novas interpretações, sob pena de se ter uma flexibilização sem fim do direito, levando a ideias que ultrapassam os limites da ciência jurídica.

## **1.5 Judicialização da Política**

Política e Justiça são termos que, a depender do caso, se complementam ou se contrapõem. Política é a forma com que o Poder é estabelecido, de acordo com a conjectura do momento. Justiça é aquilo que deve ser feito, independente do momento. A política é ajustável, moldável. A justiça é reta, até imodificável em alguns casos.

Judicializar a política significa dar a ela contornos retos. É algo difícil e complexo. Dar forma fixa à política não é tarefa fácil, principalmente pelo fato de esta passa por modificações todo tempo. A política representa os anseios da comunidade em um determinado momento.

Ferreira Filho é um dos autores que melhor explicar a judicialização da política e suas conseqüências, inclusive demonstrando que a judicialização da política pode levar à politização da justiça – situação bastante criticada. É a opinião de Ferreira Filho:

[...] Tudo isto traduz, numa ampla medida, uma judicialização da política. E obriga ao reconhecimento do Judiciário como um Poder político (no melhor sentido do termo). Não pode isto ser ignorado na interpretação do sistema brasileiro de “separação” dos poderes.

Tal judicialização suscita uma preocupação. Não terá ela a contrapartida de uma politização (no mau sentido) do Judiciário?

O risco é grande.

Os meios de comunicação de massa já parecem encarar

o Judiciário como um ente politizado, cujas posições são apreciadas como favorecendo a correntes políticas, o mais das vezes numa bipolarização Governo vs. Oposição. Isto, sem dúvida, é favorecido pelo sistema de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal que, embora seja feita em observância de elevados critérios de seleção, dá sombra a intuits políticos-partidários. E esta suspeita acresce, pois sendo vitalícios os Ministros, um partido poderia, em tese, assegurar a maioria por longo período.<sup>11</sup>

A questão da judicialização da política é complexa, pois, em alguns momentos, atribui-se a Ministros, não eleitos, tomar decisões que deveriam ser tomadas pelo legítimos representantes do povo – os membros do Congresso Nacional. Sobre a judicialização, Ferreira Filho levanta um dos pontos fundamentais que têm sido amplamente questionados:

Esta judicialização, por outro lado, provoca uma meditação sobre a natureza de regime de governo que funciona no Brasil. Sim, porque, se a democracia implica que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”, conforme está no artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Brasileira.<sup>12</sup>

Há, por isso, um grande questionamento sobre a judicialização e sobre o Poder Judiciário. Pelos ensinamentos do autor:

Poder Judiciário não emana do povo, nem é integrado por representantes eleitos. Estaremos diante de um regime misto? Com um elemento monárquico, o Executivo presidencial, um elemento representativo, o Legislativo, ambos, sim, de fonte democrática, e um Judiciário aristocrático (no melhor sentido do qualificativo)?<sup>13</sup>

A judicialização da política é vista com ressalvas, pois não é um modelo definido e sim um novo que está sendo criado. Não se sabe ao certo o significado do termo. Na visão de Débora Alves Maciel e Andrei Koerner:

---

<sup>11</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos de direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 256-257.

<sup>12</sup> Ibidem, p. 257-258.

<sup>13</sup> Ibidem.

No Sentido constitucional, a judicialização refere-se ao novo estatuto dos direitos fundamentais e à superação do modelo da separação dos Poderes do Estado, que levaria à ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na política. Se considerado um processo que põe em risco a democracia, a tendência seria agravada pelo nosso sistema híbrido de controle de constitucionalidade.<sup>14</sup>

A judicialização da política, à primeira vista, associa-se à interferência do Poder Judiciário em atividades que nasceram para pertencer ao Poder Legislativo. Em uma primeira visão, pensa-se que o Poder Judiciário está tomando as vezes do Poder Legislativo. Entretanto, os avanços da Jurisdição Constitucional, principalmente com os contornos que ganhou o Controle de Constitucionalidade brasileiro, conduzem a uma intervenção, a fim de se preservar o conteúdo constitucional, sem, no entanto, desprestigiar o Poder Legislativo.

---

<sup>14</sup> MACIEL, Débora Alves; Koerner, Andrei. Sentidos da judicialização da política. Lua Nova: **Revista de Cultura e Política**, nº 57, São Paulo: centro de estudos de cultura contemporânea, n. 57, 2002, p. 115.

## 2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O Controle de Constitucionalidade se caracteriza como mecanismo de Guarda da Constituição. Sua evolução se confunde com o surgimento das primeiras constituições rígidas. Com elas, a nação passou a ter um documento fundamental. O povo teve, na Constituição, a anunciação de seus direitos. Por isso, surgiu o controle, a fim de se preservar os direitos do povo e garantir a sua execução ao longo do tempo, sem nenhuma interferência indevida.

Para enriquecer esta capítulo, tornou-se imprescindível coletar informações dos autores Barroso, Habermas, Cabral, Cunha Júnior, Carvalho, Gonçalves, Ferreira Filho, Bulos e Cabral.

Nos Estados Unidos da América, é clássica a lição do caso *Marbury vs Madison*, segundo a qual Luís Roberto Barroso enfatiza:

Marbury vs. Madison foi a primeira decisão na qual a Suprema Corte afirmou seu poder de exercer o controle de constitucionalidade, negando aplicação das leis que, de acordo com sua interpretação, fossem inconstitucionais. Assinala-se, por relevante, que a Constituição não conferia a ela ou a qualquer outro órgão judicial, de modo explícito, competência dessa natureza. Ao julgar o caso, a Corte procurou demonstrar que a atribuição decorreria logicamente do sistema [...]<sup>15</sup>

A partir dessa decisão, foi-se construindo o modelo atual de controle de constitucionalidade. A evolução deu a Constituição ainda mais força e concretização.

---

<sup>15</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 27.

O Controle de Constitucionalidade possui dois momentos de incidência: antes da promulgação da proposição legislativa – preventivo – e após a promulgação da proposição legislativa – repressivo.

O direito brasileiro adota o controle repressivo como regra, porém, em algumas hipóteses, tem se admitido o controle preventivo. É aí que surge o Mandado de Segurança, para garantir ao Parlamentar que o seu direito a um devido processo legislativo constitucional permaneça inviolável.

É clássico o comando do artigo 60, § 4º, da Constituição Federal, quando diz que não se admite a deliberação de Proposta de Emenda Constitucional que afronte cláusula pétrea – direitos que não podem, segundo o Constituinte, o seu núcleo essencial alterado.

A única situação em que pode haver alteração é para aumentar o seu conteúdo, jamais para diminuí-lo ou extingui-lo. São matérias criadas pelo Constituinte originário e que devem permanecer no tempo indeterminadamente.

As matérias interna corporis, por constituírem mérito de atos do Poder Legislativo, não são passíveis de controle pelo Poder Judiciário. Possuem essa reserva por serem atos que dizem respeito às decisões fundamentais do Poder Legislativo. Trata-se da discricionariedade legislativa. Atos que cabem somente aos Parlamentares exercer juízo de valor sobre eles.

A violação ao devido processo legislativo é a expressão que melhor define o que se admite ao Judiciário intervir na atividade legislativa. Não há intervenção em decisão fundamental do Poder Legislativo. Não se trata de mérito, e sim de questões que dizem respeito aquilo que foi estabelecido pelo Constituinte para elaboração de normas.

Quando se intervém para garantir o processo legislativo, o Poder Judiciário discutirá se a norma produzida está de acordo com as regras estabelecidas pelo Constituinte a partir do artigo 59.

O Poder Judiciário não analisa o conteúdo da proposição legislativa, mas tão somente a sua forma. Nesse tipo de controle, há apenas a verificação dos requisitos formais, previstos pela Constituição para elaboração das normas.

## **2.1 Controle de Constitucionalidade e a Guarda da Constituição**

Se a Constituição é o documento fundamental da nação, necessária se faz a sua proteção. Dado o seu caráter supremo e destaque no topo do ordenamento jurídico, mecanismos devem ser criados para que isso seja mantido e, assim, a ordem seja preservada.

São as palavras de Luís Roberto Barroso sobre a supremacia da Constituição:

Uma das grandes descobertas do pensamento moderno foi a Constituição entendida como lei superior, vinculante até mesmo para o legislador. A supremacia da Constituição se irradia sobre todas as pessoas, públicas ou privadas, submetidas à ordem jurídica nela fundada.

[...] A Constituição, como norma fundamental do sistema jurídico, regula o modo de produção das leis e demais atos normativos e impõe balizamentos a seu conteúdo. A contrariedade a esses mandamentos deflagra os mecanismos de controle de constitucionalidade [...].<sup>16</sup>

Segundo Jürgen Habermas, a concretização do direito constitucional através de um controle judicial da constitucionalidade serve, em última instância, para a clareza do direito e para a

---

<sup>16</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 33.

manutenção de uma ordem jurídica coerente.<sup>17</sup>

Em Hans Kelsen, com sua clássica pirâmide, é fácil perceber a Constituição no topo dando significado e validade jurídica aos demais atos. Do topo da pirâmide emanam todas as regras que devem nortear o sistema jurídico. Nenhum ato inferior pode se sobrepor à Constituição.

O controle de constitucionalidade dos atos normativos surge quando se verifica que os Poderes Executivo ou Legislativo estão exorbitando no seu campo de atuação, ou infringindo as regras do Constituinte. Surge para impedir que todo ato inconstitucional seja retirado do sistema normativo.

Há várias classificações sobre o controle de Constitucionalidade. Por toda importância do direito constitucional no Brasil, pode ser afirmar que são inúmeras. As mais importantes serão abordadas a seguir.

Ensina Francisco Cabral sobre o momento em que o controle se realiza:

O controle de constitucionalidade pode ser classificado quanto à fase de sua realização e quanto à natureza do órgão que o exercita. Quando o controle se verifica na fase de elaboração do ato legislativo, o controle é prévio ou preventivo. Se ele se exerce após a promulgação, o controle é repressivo ou a posteriori.<sup>18</sup>

No Brasil, há profunda doutrina e jurisprudência sobre os mais diversos aspectos do controle de constitucionalidade, principalmente o repressivo. Segundo Dirley da Cunha Júnior,

No direito brasileiro, o controle judicial de

---

<sup>17</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 302.

<sup>18</sup> CABRAL, Francisco. **Controle de Constitucionalidade**. 1. ed. São Paulo: Schoba, 2009, p. 27.



constitucionalidade é, em regra, sucessivo ou repressivo (a posteriori), podendo ser preventivo (ou a priori) em sede concreta (difuso-incidental), por provocação de parlamentar em ação de mandado de segurança.<sup>19</sup>

O controle repressivo é o modo pelo qual o Constituinte Originário delineou o Controle de Constitucionalidade judicial brasileiro.

Esse controle preventivo difuso-incidental, por meio de Mandado de Segurança impetrado por Parlamentar, é admissível apenas para se questionar Emendas Constitucionais que atentem contra Cláusulas Pétreas ou projetos de lei inconstitucionais em sua forma.

## 2.2 Controle repressivo

O controle repressivo é aquele realizado após a promulgação do projeto de lei. Incide sobre a lei, e não sobre o projeto de lei.

É característico dos sistemas onde o Poder Legislativo possui maior autonomia, funcionando o Judiciário apenas como um garantidor do texto constitucional e não como uma terceira Casa do Poder Legislativo.

Contrapondo-se à clássica teoria da tripartição dos Poderes, o controle repressivo é uma forma de se resguardar a nação de leis inconstitucionais que ingressaram no sistema jurídico. Sua missão é analisar a constitucionalidade dos atos que ingressam no ordenamento jurídico.

---

<sup>19</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: Teoria e Prática**. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 112.

Segundo Kildare<sup>20</sup>, “O controle repressivo, ou sucessivo, incide sobre a lei promulgada e outros atos normativos do Poder Público. No Brasil, o controle repressivo é exercido pelo Poder Judiciário, podendo ser difuso ou concentrado”.

Para Dirley<sup>21</sup>, “ocorre somente após a conclusão do processo de elaboração do ato, independentemente de encontrar-se o mesmo em vigor”.

O controle repressivo é utilizado nos sistemas jurídicos em que o Poder Legislativo possui maior poder e autonomia. Nesses sistemas, há grande respeito ao âmbito de deliberação parlamentar. Os representantes eleitos pelo povo possuem o direito de deliberar sobre todas as matérias.

### 2.3 Controle preventivo

É o controle utilizado para se resguardar que determinado ato normativo que contrarie o texto constitucional ingresse no sistema jurídico.

O controle preventivo é adotado em alguns países. No Brasil, é atribuído aos Poderes Executivo e Legislativo. Quanto ao Poder Judiciário, muito se tem discutido sobre os seus poderes nesse momento do Controle.

Trata-se de controle a priori, que incide sobre proposições normativas. É um método adotado a fim de preservar que leis inconstitucionais, formal ou material, façam parte de todo o sistema jurídico.

---

<sup>20</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 20. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 431.

<sup>21</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: Teoria e Prática**. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 111.

Kildare Gonçalves Carvalho, em sua obra, define o controle preventivo da seguinte forma:

O controle preventivo se efetiva antes da lei promulgada e é praticado especialmente na França, onde cabe ao Conselho Constitucional, como seu viu acima, pronunciarse sobre a constitucionalidade do texto legislativo, o qual, sendo inconstitucional, inviabiliza a promulgação da lei sem que haja revisão constitucional.

Nessa perspectiva, o controle preventivo é mais abrangente, por alcançar a adequação das leis em vias de promulgação aos preceitos constitucionais, quer sob o ponto de vista material, quer sob o ponto de vista formal. No controle preventivo, a Constituição, portanto, define o órgão competente para apreciar a constitucionalidade da lei, preventivamente, indica os titulares da iniciativa de deflagrar o processo de controle, estabelece os prazos de ação e delimita seus efeitos.<sup>22</sup>

Para Ferreira Filho, a adoção do controle preventivo traria algumas vantagens para o ordenamento jurídico brasileiro. O autor sugere a seguinte forma:

Antes da edição do ato normativo uma Corte Constitucional faria o controle, impondo a adaptação da proposta às normas fundamentais. Isto, por iniciativa do autor da proposta ou de qualquer das Câmaras, ou de uma parcela ponderável de seus membros.

Assim as regras a final editadas seriam sempre constitucionais, ou teriam de ser consideradas como tais, sem possibilidade de contestação. Desapareceria, destarte, a polêmica sobre a sua validade, portanto, a incerteza quanto ao direito, que não só gera inúmero litígios como abala a segurança jurídica.<sup>23</sup>

E conclui o autor:

(...) Além disto, este crivo prévio poderia melhorar a qualidade técnica dos textos normativos. Têm sido este ultimamente tão mal redigidos, obscuros, imprecisos que sua interpretação às vezes se aproxima de uma

---

<sup>22</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 20. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 430-431.

<sup>23</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos de direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 243-244.

adivinhação.<sup>24</sup>

A adoção de um novo sistema de controle exige mudança nas instituições. Há também quem questione se o controle de constitucionalidade não daria maiores poderes ao Poder Legislativo, pois extinguiria a possibilidade de o Poder Judiciário exercer controle repressivo sobre as leis e as Emendas Constitucionais.

O sistema de controle de constitucionalidade brasileiro é muito bem estruturado, tendo se mostrado eficaz. Muito difícil ver determinada lei flagrantemente inconstitucional permanecer no ordenamento jurídico por muito tempo.

### *2.3.1 Mandado de segurança como instrumento do controle preventivo*

O Mandado de Segurança, previsto no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, é o remédio constitucional apto a proteção dos direitos fundamentais, com exceção daqueles já protegidos por habeas corpus ou habeas data.

No direito brasileiro, o seu surgimento se dá com a ideia de que os direitos e garantias fundamentais são inúmeros e podem ocorrer várias situações que os ponha em risco.

É uma espécie de ação residual, utilizada sempre que não há instrumento jurídico específico para se questionar determinada lesão à direito líquido e certo.

Quanto à impetração de Mandado de Segurança por parlamentar, a fim de realizar o controle de constitucionalidade preventivo, muito se tem discutido no direito brasileiro.

---

<sup>24</sup> Ibidem, p. 243-244.

A certeza que se tem no momento é que, em se tratando de projetos de leis formalmente inconstitucionais, é possível a sua impetração pelo Parlamentar, a fim de que não tenha que participar de um processo legislativo inconstitucional.

Sobre a possibilidade de se utilizar o Mandado de Segurança, com o fim de atacar projetos de lei materialmente inconstitucionais, há grande discussão, o que será objeto de estudo mais adiante neste trabalho.

### *2.3.2 Emendas Constitucionais que atentem contra as cláusulas pétreas*

As Emendas Constitucionais tem a mesma força normativa que o texto constitucional originário. Sua utilização tem o fim de preservar o texto constitucional das mudanças ocorridas no cenário social e político.

Servem como meio de atualização e melhoramento da Constituição. A única diferença, em relação ao texto constitucional, é a possibilidade de uma Emenda ser declarada inconstitucional por violar o texto constitucional originário em seu todo.

Há limites ao seu uso. Não se pode emendar a Constituição em determinados momentos – limites temporais – nem em determinados conteúdos – limites materiais.

Segundo o artigo 60, § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

Uadi Lammego Bulos define a essência desse artigo com as seguintes palavras: “Aqui está uma das normas mais importantes da

Constituição de 1988, senão a mais importante do ponto de vista de sua preservação e defesa, porque consagra os limites matérias do poder de reforma”<sup>25</sup>.

Para Bulos, “a expressão tendente a abolir significa que o Congresso Nacional, no exercício da competência reformadora, não poderá abrigar tendências que levem, conduzam, encaminhem, possibilitem, facilitem, mesmo indiretamente, a deliberação de matérias sacras, intocáveis, absolutas, fundamentais”<sup>26</sup>.

### **2.3.3 Matérias internas corporis**

Há casos em que, sob pretexto de violação à cláusula pétrea, o Poder Judiciário intervém indevidamente na atividade legislativa. Existem matérias que dizem respeito ao mérito dos atos de determinado Poder.

Pelo princípio da Separação dos Poderes, as funções típicas dos Poderes – julgar, legislar e administrar – são, via de regra, invioláveis.

Essas matérias são, via de regra, inacessíveis pelos outros Poderes. Nessas situações, é o Princípio da Separação dos Poderes que deve prevalecer. Caso contrário, haverá usurpação de poder.

Como exemplo de ato que diz respeito a matéria de deliberação exclusiva apenas do Poder Legislativo tem-se os atos internos corporis, já estudados nesse capítulo.

Nem toda matéria legislativa, porém, possui cunho interna corporis. Fosse assim, seriam afastadas do Poder Judiciário todas as

---

<sup>25</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 897.

<sup>26</sup> Ibidem, p. 897.

questões referentes ao Poder Legislativo. Seria o Poder Legislativo isento de controle de legalidade de seus atos, ainda que manifestamente inconstitucionais e ilegais.

No Brasil, o princípio da inafastabilidade de jurisdição não permite isso. Proposições legislativas formalmente inconstitucionais e atos parlamentares que exorbitem da sua esfera de competência podem ser levados ao Poder Judiciário.

#### **2.3.4 Violação ao devido processo legislativo**

O processo legislativo é o início do surgimento da lei, por isso há necessidade de, nessa fase, se realizar controle preventivo das proposições legislativas que estão em concepção. Não se pode admitir que a forma de uma lei, ou qualquer outra proposição legislativa, esteja em dissonância com as regras constitucionais.

Essa hipótese de violação ao processo legislativo traz ao ordenamento a hipótese de controle preventivo, conceituado classicamente por Francisco Cabral da seguinte maneira:

O controle preventivo é exercido tanto pelo legislativo quanto pelo executivo (veto). Aquele é estruturado em comissões, permanentes, destinam-se basicamente a emitir pareceres sobre projetos de lei. Uma delas se incumbe de exame prévio de constitucionalidade. Também se controla preventivamente por meio da atuação do Chefe do Executivo, conforme dispõe o artigo 66, § 1º, da Carta Constitucional.<sup>27</sup>

Aceita-se também no direito brasileiro a impetração de Mandado de Segurança sempre que o processamento da lei ou da Emenda Constitucional afronte as regras do processo legislativo. Segundo Dirley:

O Supremo Tribunal Federal tem admitido o cabimento de

---

<sup>27</sup> CABRAL, Francisco. **Controle de Constitucionalidade**. 1. ed. São Paulo: Schoba, 2009, p. 28.

mandado de segurança quando a vedação constitucional se dirigir ao próprio processamento da lei (artigo 57, § 7º, e artigo 67), ou da emenda (artigo 60, §§ 4º e 5º), vedando a sua apresentação na primeira hipótese e a sua deliberação na segunda hipótese. A inconstitucionalidade, diz o Supremo, já existe antes de o projeto de lei ou a proposta se transformar em lei ou emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita a Constituição.<sup>28</sup>

É clara essa hipótese. Sempre que determinado projeto de lei viole as regras do processo legislativo será cabível Mandado de Segurança, impetrado pelo Parlamentar, a fim de que o devido processo legislativo seja respeitado e não tenha o Parlamentar que participar de elaboração de lei nascida inconstitucional.

A discussão maior se atém à hipótese, não de inconstitucionalidade formal - violação ao devido processo legislativo -, de o projeto de lei em seu conteúdo ser inconstitucional, o que seria o Controle de Constitucionalidade preventivo material de projetos de lei.

Violar o devido processo legislativo é não observar as regras previstas no artigo 59, da Constituição Federal, em diante. São os procedimentos indispensáveis para que a lei seja feita de maneira correta, atendo-se a vontade da Constituição.

---

<sup>28</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: Teoria e Prática**. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 111.



### **3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO**

#### **MATERIAL DE PROJETOS DE LEI**

Este capítulo foi desenvolvido sob o prisma de citações Cunha Júnior e Bateup, além dos Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux, incluindo jurisprudências.

Nunca antes de discutiu a interferência do Poder Judiciário sobre os aspectos materiais de um projeto de lei. É nova a corrente que defende essa interferência; e, por enquanto, minoritária. Acreditam que, na hipótese de violação à cláusula pétrea, faz-se necessária a intervenção do Poder Judiciário a fim de que o projeto de lei inconstitucional seja retirado da pauta de deliberação. No entanto, a corrente majoritária, e juridicamente mais viável, defende a impossibilidade do controle preventivo material de projetos de lei, por violação à separação de Poderes, interferência indevida na deliberação legislativa, interpretação contrária ao texto constitucional e tornar o Supremo Tribunal Federal uma terceira casa do Legislativo.

Além disso, argumenta essa corrente que o controle preventivo já é realizado pelo Poder Legislativo e que é impossível ao Poder Judiciário vincular a deliberação legislativa, por constituir o núcleo inviolável dos representantes do povo.

Argumenta essa corrente que, quando o constituinte previu as cláusulas pétreas – artigo 60, § 4º, da Constituição Federal –, impondo que não se deliberariam Emendas Constitucionais que quisessem diminuí-las ou alterá-las, previu isso na Subseção II – Da Emenda à Constituição. Na subseção III – das Leis –, não há nada a respeito.

Ainda assim, não se tem como admitir que um simples Mandado de Segurança, impetrado por um único parlamentar, consiga criar, no seu julgamento pelo Poder Judiciário, hipótese de obstrução de qualquer debate parlamentar que verse sobre o seu tema. Nem mesmo a ADIn, ação clássica do controle repressivo, pode fazer isso.

### **3.1 Corrente que defende a possibilidade do controle (minoritária)**

Aparece, com o intuito de preservar o texto constitucional, a ideia de que o texto constitucional deve ser protegido até mesmo de projetos de lei.

Para essa corrente, o fato de o texto constitucional prever, em seu artigo 60, § 4º, o termo deliberação revela o caráter que possui esse dispositivo. Ao não admitir a deliberação de determinados temas, a Constituição cria, além das limitações procedimentais e formais previstas a partir do artigo 59, da Constituição Federal, limites materiais.

O Ministro Gilmar Mendes já havia se manifestado no sentido de que

Tal utilização do mandado de segurança, por parlamentar, a fim de obstar a deliberação de proposição legislativa ofensiva às cláusulas pétreas significa uma verdadeira doutrina brasileira do mandado de segurança (MS 24.356, Rel. Min Carlos Velloso, Plenário, DJ 12.09.2003).<sup>29</sup>

Dessa forma, não são apenas vícios formais no processo legislativo que permitem a impetração de Mandado de Segurança.

---

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 32.033. [...] Plenário. Impetrante: Rodrigo Sobral Rollemberg. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados e Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Redator para acórdão: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 20 de junho de 2013. Voto do Ministro Gilmar Mendes, vencido, p. 10. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-12/stf-control-preventivo-projetos-defende-gilmar-mendes>>. Acesso em: 02 set. 2014.

Vícios de ordem material – o próprio conteúdo – também podem ser discutidos pela jurisdição constitucional.

Gilmar Mendes, no MS 32.033, explica que o controle repressivo de Emendas Constitucionais é pacífico. Afirma o Ministro, defendendo, por uma interpretação lógica, também o controle preventivo de projetos de lei:

[...] Já são inúmeros os precedentes em que o Supremo Tribunal Federal conheceu de ações diretas em face de emendas constitucionais. Ora, se a Corte controla repressivamente a constitucionalidade de emendas, não há distinção nos procedimentos de fiscalização de constitucionalidade de reformas constitucionais e de legislação, de modo que também não deverá haver, como de fato não há, diferenciação no tratamento do controle preventivo por intermédio do mando de segurança impetrado por parlamentar.

Em verdade, o controle preventivo justifica-se em razão da gravidade da lesão que se pode perpetrar na ordem jurídica. Observe-se, ademais, que a lesão à cláusulas pétreas pode ser efetuada não apenas por propostas de emendas constitucionais, mas também mediante projetos de leis.<sup>30</sup>

Cita o Ministro Gilmar Mendes, defendendo a possibilidade de controle preventivo de projetos de lei, as seguintes situações:

Basta que imaginemos, à guisa de exemplo, que uma maioria parlamentar, por meio de projeto de lei, decida aprovar a pena de morte ou por absurdo, a descriminalização da pedofilia ou, ainda, estabelecer a censura prévia a jornais, livros e periódicos.

Essas situações extremadas revelam não fazer sentido admitir-se o mandado de segurança preventivo em face de proposta de emenda e não o admitir em face de

---

<sup>30</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 32.033. [...] Plenário. Impetrante: Rodrigo Sobral Rollemberg. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados e Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Redator para acórdão: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 20 de junho de 2013. Voto do Ministro Gilmar Mendes, vencido, p. 13-14. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-12/stf-control-preventivo-projetos-defende-gilmar-mendes>>. Acesso em: 02 set. 2014.

projetos de lei violadores de cláusulas pétreas.<sup>31</sup>

E sintetiza bem o assunto de forma brilhante:

Dessa forma, se a jurisprudência admite o mandado de segurança em face da tramitação de PEC, também o deve fazer, e o faz, ante o processamento de projeto de lei. Isso porque os limites materiais ao Poder Constituinte Derivado são logicamente aplicáveis ao Poder Legislativo, sob pena de se autorizar o legislador ordinário a alterar a Constituição naquilo que ela mesmo vedou.<sup>32</sup>

Para concluir e demonstrar que é juridicamente possível o controle, defende o Ministro Gilmar Mendes a possibilidade de impetração de Mandado de Segurança contra projeto de lei da seguinte forma:

[...] A rigidez e a supremacia da constituição, que garantem o seu núcleo essencial até mesmo em face do constituinte reformador, não podem ser relativizados ante o legislador ordinário.

A tese segundo a qual o controle prévio de constitucionalidade, mediante impetração de mandado de segurança por parlamentar, apenas se admitiria em face de tramitação de Proposta de Emenda à Constituição somente faria sentido caso esta Corte não realizasse o controle repressivo de emendas constitucionais.<sup>33</sup>

Argumento válido porque, no caso das Emendas, é admissível o controle repressivo. Surge o art. 60, § 4º, para evitar que elas entrem no ordenamento jurídico, porém não elimina a possibilidade do controle repressivo. Apesar disso, não é a tese que prevalece no direito brasileiro. Há inúmeras limitações a esse controle preventivo de projetos de lei, conforme se verá a seguir.

### **3.2 Violação à separação dos poderes**

---

<sup>31</sup> Ibidem, p. 14.

<sup>32</sup> Ibidem, p. 14.

<sup>33</sup> Ibidem, p. 11-12.

A corrente que permite a intervenção do Judiciário nos aspectos materiais do projeto de lei traz bons argumentos, porém foge do que foi estabelecido pelo Judiciário e do que é, na prática, possível.

O uso do Mandado de Segurança, segundo a corrente majoritária, como instrumento do controle preventivo no tocante aos aspectos materiais, apenas em Propostas de Emendas Constitucionais – PECs tendentes a abolir cláusulas pétreas.

O Ministro Luiz Fux adota essa posição. Os argumentos do Ministro para defender o uso do mandamus apenas para Emendas tendentes a abolir cláusulas pétreas são os seguintes:

[...] as cláusulas pétreas exsurgem como salvaguarda dos parâmetros constitucionais de controle da atuação do legislador ordinário considerados mais relevantes dentro do “momento constitucional”. Por outro lado, em momentos de política ordinária, em que os representantes do povo, investidos pelo batismo popular, atuem em seu nome, o que se está em jogo é concretização da vontade do constituinte originário, e não alteração de um parâmetro constitucional. Não há identidade do pacto originário a ser preservada pelo legislador. E dentro do juízo de conveniência e oportunidade política devem ser admitidos todos os argumentos, sob pena de restringir o debate público e, no limite, descaracterizar a própria atividade parlamentar. Daí por que o constituinte não previu qualquer mecanismo prévio de controle de constitucionalidade sobre projetos de lei, ainda que supostamente atentatórios às cláusulas pétreas. A regra, em nosso controle judicial de constitucionalidade, é que não seja asfixiado o debate na origem e eventuais transgressões à ordem constitucional vigente serão examinadas após o aperfeiçoamento do ato legislativo.<sup>34</sup>

E sintetiza as suas ideias no parágrafo seguinte:

[...] Em termos mais claros: as cláusulas pétreas

---

<sup>34</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 32.033. [...] Plenário. Impetrante: Rodrigo Sobral Rollemberg. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados e Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes Redator para acórdão: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 20 de junho de 2013. Voto do Ministro Luiz Fux, vencedor, p. 12-13. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-13/supremo-nao-controle-previo-projetos-lei>>. Acesso em: 02 set. 2014.

vinculam o poder constituinte derivado reformador apenas e tão somente para salvaguardar a identidade do pacto originário, i.e., dos parâmetros constitucionais, considerados relevantes em um momento constitucional. Isso não ocorre quando da atuação do legislador ordinário, cuja função precípua é concretizar diuturnamente os comandos constitucionais. Ao realizá-la, os agentes políticos não podem sofrer limitações prévias de cunho material, ao risco de se comprometer a própria atividade do legislativo.<sup>35</sup>

Em defesa da não intervenção do Poder Judiciário na questão dos projetos de lei, Fux cita lição da jurista canadense Christine Bateup:

[...] o uso judicial das virtudes passivas promove o diálogo constitucional por propiciarem aos poderes políticos de governo, em conjunto com a sociedade, a oportunidade de debater e resolver questões constitucionais divisoras por meio de canais democráticos.<sup>36</sup> No caso do MS 32.033, como prevaleceu vencedora a corrente favorável à deliberação legislativa, restou assentado que ao Supremo Tribunal Federal somente é possível vedar a deliberação de matéria tendente a abolir cláusula pétrea quando se trate de Propostas de Emendas Constitucionais. Assim, a maioria entendeu não ser possível estender o comando constitucional do artigo 60, § 4º, da Constituição Federal, aos projetos de leis. Nestes, deve ser preservada a deliberação legislativa como instrumento da soberania popular.

Apesar de o caso concreto conter algumas questões políticas peculiares, o julgamento traz uma discussão bem interessante e que voltará a Corte tão logo um parlamentar seja contrário à deliberação de determinado projeto de lei.

É claro que o voto vencido, do Ministro Gilmar Mendes, também deve ser levado em consideração. São interpretações de um

---

<sup>35</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 32.033. [...] Plenário. Impetrante: Rodrigo Sobral Rollemberg. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados e Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes Redator para acórdão: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 20 de junho de 2013. Voto do Ministro Luiz Fux, vencedor, p. 12-13. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-13/supremo-nao-controle-previo-projetos-lei>>. Acesso em: 02 set. 2014.

<sup>36</sup> BATEUP, Christine. **The Dialogic Promise**. Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. EUA: Brooklyn Law Review, 2006, p. 1.132.

mesmo fato jurídico que possuem excelente fundamentação.

O tema é novo e, conforme Fux, não há orientação jurisprudencial firme quanto à possibilidade ou não de controle de constitucionalidade preventivo de vícios materiais de projetos de lei.

### **3.3 Interferência na deliberação legislativa**

Admitir que o Poder Judiciário possa intervir no mérito das decisões políticas é substituir a vontade do legislador pela do Juiz. A deliberação legislativa é o local mais adequado para se discutir a respeito da vontade do povo. Por meio dela, juntam-se várias opiniões, a fim de se chegar a um conceito democraticamente aceitável.

Na defesa de sua tese, a respeito da impossibilidade de se impetrar Mandado de Segurança para vedar a deliberação legislativa, o Ministro Fux, no MS 32.033, esclarece e complementa a sua posição da seguinte maneira:

[...] É que todo parlamentar que, a partir de agora, se opuser ao conteúdo de determinada proposição legislativa, por vislumbrar ofensa a uma cláusula pétrea, demandará a jurisdição desta Corte pela via do mandado de segurança. Se hoje o Tribunal atue como uma espécie de terceiro turno das rodadas parlamentares, em se admitindo o controle material prévio de constitucionalidade de projetos de lei, passará a ocupar o papel que cabe, constitucionalmente, ao Poder Legislativo. Haveria, assim, um aumento exponencial no número de ações e, paulatinamente, o controle judicial repressivo, até então a regra no nosso sistema de controle de constitucionalidade, cederá espaço ao controle judicial preventivo. Penso que o melhor dos caminhos não passa por essa possibilidade.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 32.033. [...] Plenário. Impetrante: Rodrigo Sobral Rollemberg. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados e Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes Redator para acórdão: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 20 de junho de 2013. Voto do Ministro Luiz Fux, vencedor, p. 12-13. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-13/supremo-nao-controle-previo-projetos-lei>>. Acesso em: 02 set. 2014.

O fato de o Supremo Tribunal Federal se tornar uma terceira câmara legislativa é desafiador e amplamente questionável. Juridicamente é impossível, por haver previsão expressa no texto constitucional de que o Supremo Tribunal Federal é órgão de cúpula do Poder Judiciário – artigo 102, da Constituição Federal.

Para alguns doutrinadores, há que se observar que adotar hipótese não prevista pelo Constituinte originário – o controle preventivo de projetos de lei tendentes a abolir emendas constitucionais – pode gerar enormes problemas ao Supremo Tribunal Federal, porquanto as cláusulas pétreas abarcam inúmeros direitos.

Além disso, segundo o Ministro Fux, a suspensão de projeto de Lei extinguiria o debate legislativo. O que não deve ocorrer, pois:

[...] Se, por um lado, é legítimo admitir uma atuação menos contida pelo Poder Judiciário para assegurar os direitos individuais indispensáveis para a participação popular no procedimento democrático de tomada de decisões, por outro lado, o Poder Judiciário não pode antecipar o desfecho de um debate parlamentar.

No caso vertente, não se sabe se o projeto de lei será arquivado, alterado ou aprovado. A questão deve permanecer em discussão, sob pena de um paternalismo judicial ou, para utilizar uma expressão bastante em voga, uma supremocracia. Na realidade, tutelar o direito dos parlamentares de oposição, diversamente do que abreviar a discussão, como pretende o Impetrante, é permitir que os debates sejam realizados de forma republicana, transparentes e com os canais de participação aberto a todos o que queiram deles participar. Esse sim é o modelo de atuação legislativa legítima, tal qual concebido por John Hart Ely.<sup>38</sup>

O debate legislativo é o berço das novas ideias. É o

---

<sup>38</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 32.033. [...] Plenário. Impetrante: Rodrigo Sobral Rollemberg. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados e Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes Redator para acórdão: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 20 de junho de 2013. Voto do Ministro Luiz Fux, vencedor, p. 12-13. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-13/supremo-nao-controle-previo-projetos-lei>>. Acesso em: 02 set. 2014.



espaço de maior legitimidade democrática. A discussão leva em conta o aspecto jurídico, mas principalmente a vontade do povo. Interferir nesse exercício legítimo da democracia leva a ideia de que o Poder Judiciário é superior ao Legislativo, o que contrasta a ideia de independência e harmonia prevista no art. 2º, da CF.

### **3.4 Adoção de hipótese não prevista pelo Constituinte Originário**

O constituinte originário, em se tratando de processo legislativo, foi bastante abrangente. Previu, de maneira expressa, tudo aquilo que desejava que ocorresse ou não. Detalhou de maneira clara as regras para elaboração de leis e das espécies normativas primárias.

A partir do artigo 59, têm-se as proposições legislativas primárias, aquelas aptas a criar direitos e instituir obrigações, segundo o princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, que diz “ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer senão em virtude de lei”.

Nos demais artigos reservados a elaboração de leis, está a regulamentação das espécies normativas previstas no artigo 59. Sobre as leis, há inúmeros dispositivos.

Além disso, sabe-se que a localização do artigo de uma lei determina o seu campo de incidência. Todo e qualquer texto legislativo é elaborado com diversas divisões. Se determinada regra legal está em certo compartimento, é clara a intenção do legislador a seu âmbito de regência.

O artigo 60, § 4º, conforme já estudado, é um dos guardiões do texto constitucional. Traz as cláusulas pétreas, instituidoras de inúmeras limitações ao constituinte reformador. Na prática forense, sua evocação ocorre de maneira reiterada.

As ditas cláusulas pétreas estão na parte das Emendas, Subseção II. Se aí estão, representam a vontade do legislador de impedir que o constituinte reformador desse ao texto constitucional, em determinadas matérias, novos significados.

Na subseção III, logo abaixo, em que se tem Das Leis, em nenhum momento, falou o constituinte sobre cláusulas pétreas. Interpretando-se corretamente é fácil perceber que, quanto aos projetos de leis ditos inconstitucionais, não há nada a se fazer, senão deixar que os Parlamentares sobre ele deliberem.

Projeto de lei não é lei. Não produz efeitos jurídicos. Só quem produz efeito jurídico é a lei promulgada. Enquanto projeto, nada se pode discutir a respeito de sua constitucionalidade ou não no Poder Judiciário, a não ser que o processo legislativo já nasça inconstitucional.

O Poder Legislativo e o Poder Executivo possuem mecanismo para averiguar se o projeto de lei é inconstitucional ou não. Ao Poder Judiciário, quanto aos aspectos materiais do projeto de lei, só é cabível intervenção se este virar lei. Aí entra o controle repressivo, amplamente previsto pelo constituinte originário.

### **3.5 Controle preventivo é exercido pelos Poderes Legislativo e Executivo**

Há violação à separação de Poderes quando o Poder Judiciário intervém no controle preventivo material de projetos de lei por ser essa a função, já distribuída constitucionalmente, aos Poderes Legislativo e Executivo. Nas palavras de Dirley:

No Brasil, é praticado um controle preventivo da constitucionalidade, de natureza política, através dos pareceres das Comissões de Constituição e Justiça das Casas Legislativas, emitidos sobre os projetos de lei

apresentados, bem assim pelos Chefes do Executivo das três esferas políticas da Federação (Presidente, Governadores e Prefeitos), por meio do veto jurídico-constitucional, aposto a projetos de leis, por motivo de inconstitucionalidade (CF/88, §1º do artigo 66).<sup>39</sup>

Portanto, é clara a impossibilidade de o Poder Judiciário exercer o controle preventivo dos projetos de lei. Essa função só cabe, conforme demonstrado, aos Poderes Executivo e Legislativo.

### **3.6 Inviabilidade dos efeitos da decisão**

Toda decisão judicial deve ter viabilidade na sua aplicação. Se determinada decisão jurídica não for perfeitamente executável, é impossível permitir a sua produção, sob pena de o Poder Judiciário estar trabalhando para produzir algo não concretizável.

#### **3.6.1 “ADINs inconstitucionais”**

ADINs inconstitucionais são as ADINs procedentes, que julgam que determinado ato normativa passível de seu controle é inconstitucional.

No caso de inconstitucionalidade, aos órgãos do Poder Judiciário que não o Supremo Tribunal Federal e aos órgãos do Poder Executivo, é vedada a aplicação do ato normativo, devendo o Senado Federal suspender a sua execução – artigo 52, X, da Constituição Federal.

A inconstitucionalidade significa que o ato normativo nasceu inconstitucional, possui efeitos *ex tunc*. Para se declarar uma lei inconstitucional, há procedimentos e regras rígidos previstas no texto constitucional.

---

<sup>39</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: Teoria e Prática**. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 111.

Usa-se o exemplo das ADINs, nesse tópico, a fim de demonstrar o que se concebeu no direito brasileiro por ser o controle de constitucionalidade por excelência. O Mandado de Segurança, para exercer controle, possui caráter residual. É criação brasileira, vista com ressalva.

O reconhecimento de um ato normativo inconstitucional impede que novos projetos de lei que versem sobre a mesma matéria tramite nas Casas Legislativas? Seria clara hipótese de interferência na atividade legislativa. Estar-se-ia proibindo o Poder Legislativo de discutir, falar sobre temas que são da sua competência.

Afirma o Ministro Luiz Fux, no julgamento do Mandado de Segurança nº 32.033:

[...] De efeito, tanto a Constituição, em seu artigo 102, § 2º, quanto a Lei nº 9.868/99, em seu artigo 28 § único, dispõem que a eficácia erga-omnes e o efeito vinculante das decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade somente alcançam aos órgãos da Administração Pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário, com o nítido propósito de impedir a petrificação da interpretação constitucional. No mesmo sentido é a jurisprudência remansosa da Corte, que afirma ser possível a edição de nova lei com idêntico conteúdo, sem incorrer em inconstitucionalidade.<sup>40</sup>

Os efeitos vinculantes não alcançam o Poder Legislativo, em sua função típica legiferaste. Aqui, cabe uma observação. Em que pese o fato de a justificação do Ministro para este argumento se basear no controle concentrado e abstrato – o qual exige um procedimento extremamente formal –, é aplicável ao caso do MS 32.033, que se trata de hipótese de controle difuso e concreto.

---

<sup>40</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 32.033. [...] Plenário. Impetrante: Rodrigo Sobral Rollemberg. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados e Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes Redator para acórdão: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 20 de junho de 2013. Voto do Ministro Luiz Fux, vencedor, p. 14. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-13/supremo-nao-controle-previo-projetos-lei>>. Acesso em: 02 set. 2014.

### *3.6.2 Impossibilidade de mandado de segurança vedar a deliberação parlamentar até em casos futuros*

É Claro o comando legislativo ao prever que a eficácia erga-omnes somente alcança os órgãos da Administração Pública e do Poder Judiciário, não prevendo o Poder Legislativo.

O Poder Legislativo pode deliberar sobre qualquer matéria. A deliberação legislativa a nada se vincula, senão à Constituição e aos Regimentos das Casas Legislativas.

Assim, se uma ADIN, que tem um rito específico e complexo, não pode impedir a deliberação do Poder Legislativo sobre temas considerados inconstitucionais, o que se dirá de um Mandado de Segurança, que é procedimento aplicado apenas ao caso concreto.

A criação doutrinária e jurisprudencial, a respeito da possibilidade de impetração de Mandado de Segurança contra projeto de lei, refere-se tão somente aos aspectos formais do projeto de lei. Os aspectos materiais somente podem ser averiguados após a promulgação da lei, que é quando há o surgimento de efeitos jurídicos concretos.

## CONCLUSÃO

O caráter político do Poder Judiciário, marcadamente o do Supremo Tribunal Federal, é visível. Todos os Ministros são escolhidos pelo Presidente da República com base em um critério ideológico-político. Os membros do Poder Legislativo são escolhidos pelo povo por meio do voto direto, secreto, universal, periódico e obrigatório (para os maiores de 18 e menores de 70) – artigo 14, da Constituição Federal.

Colocar a decisão de questões políticas fundamentais nas mãos do Supremo Tribunal Federal, por meio do controle judicial preventivo de projetos de lei, acarreta uma judicialização nociva da política. Hipótese clara de intervenção no âmbito legítimo de deliberação parlamentar.

O controle preventivo é exercido pelos três Poderes. Pelo Poder Executivo, no momento sanção ou veto a um projeto de lei – artigo 66 da Constituição Federal; pelo Poder Legislativo, no âmbito da CCJs e pelos Presidentes. Pelo Poder Judiciário, ao apreciar uma emenda que contraste Cláusula Pétrea e, como defende a doutrina majoritária, quando determinado projeto de lei atente o devido processo legislativo formal.

Ao prever somente essas hipóteses, quis o constituinte originário deixar claro que o controle de constitucionalidade preventivo judicial é exceção no direito brasileiro. A regra do controle preventivo é o seu exercício pelos Poderes Legislativo e Executivo. Isso significa que, a guarda da Constituição, também cabe a estes Poderes.

Deve-se respeitar o controle preventivo de projetos de lei previsto pelo constituinte originário. Criar uma nova hipótese – a de que é possível o controle preventivo de projetos de lei no que toca aos seus aspectos materiais – seria fugir dos objetivos do constituinte

originário.

O Supremo Tribunal Federal, ao adotar essa nova hipótese, estaria desrespeitando a Separação dos Poderes, invadindo as funções de controle preventivo previstas para o Legislativo e o Executivo e desvirtuando todo o sistema de guarda da Constituição previsto pelo constituinte.

A guarda da Constituição pelo Supremo Tribunal Federal deve ser feita apenas de forma repressiva. Há um sistema bem preparado para isso. O direito brasileiro possui ampla base constitucional, legal, doutrinária e jurisprudencial no que toca aos aspectos do controle de constitucionalidade judicial repressivo.

O Supremo Tribunal Federal deve, em regra, efetuar apenas o controle de constitucionalidade de lei, não de projetos. O projeto de lei é a demonstração mais clara e legítima do âmbito de deliberação parlamentar. É por meio desta que são discutidas todas as questões política de uma nação.

No tocante à guarda da Constituição, é importante ressaltar seu respeito. Projeto de lei não produz efeitos jurídicos. Não há necessidade de o Supremo Tribunal Federal controlá-los. A lei, sim, produz efeitos. Por isso, legítimo e necessário o controle de constitucionalidade judicial de leis para preservação da guarda da Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 27.
- BATEUP, Christine. **The Dialogic Promise**. Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. EUA: Brooklyn Law Review, 2006, p. 1.132.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 32.033. [...] Plenário. Impetrante: Rodrigo Sobral Rollemberg. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados e Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Redator para acórdão: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 20 de junho de 2013. Voto do Ministro Gilmar Mendes, vencido, p. 10. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-12/stf-controle-preventivo-projetos-defende-gilmar-mendes>>. Acesso em: 02 set. 2014.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 897.
- CABRAL, Francisco. **Controle de Constitucionalidade**. 1. ed. São Paulo: Schoba, 2009, p. 27.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 20. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 431.
- CODATO, Adriano *et al.* **Ciências Políticas II**. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2012, p. 138.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade**: Teoria e Prática. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 112.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos de direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 256-257.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 302.
- MACIEL, Débora Alves; Koerner, Andrei. Sentidos da judicialização da política. Lua Nova: **Revista de Cultura e Política**, nº 57, São Paulo: centro de estudos de cultura contemporânea, n. 57, 2002, p. 115.
- VIEGAS, Carlos Athayde Valadares. **Jurisdição constitucional**: Cidadania e Pós-Modernidade. 1. ed. Minas Gerais: D' Plácido, 2014.